



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 5. november 2019 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Erik Møse
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Erik Thyness
dommer Kine Steinsvik

HR-2019-2034-A, (sak nr. 19-053106SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 21. januar 2019

Advokatfirmaet X AS

A

(advokat Amund Noss)

mot

Y AS

(advokat Alex Borch)

S T E M M E G I V N I N G

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder spørsmål om foreldelse av krav om erstatning og tilbakebetaling av salær mot et advokatfirma og den ansvarlige advokaten.
- (2) B har drevet privat praksis som psykolog gjennom Y AS, heretter omtalt som «Y». Siden 1997 har han hatt avtale med myndighetene om direkte oppgjør, også kalt refusjon, etter folketrygdloven § 22-2.
- (3) Trygdemyndighetenes oppgjørsorganisasjon, regional oppgjørsenhet Oslo opplyste i brev 28. september 2005 til B at hans takstbruk etter oppgjørsenhetens syn var i strid med regelverket. I brevet ble B bedt om kommentarer, og han ble samtidig varslet om at feilaktig utbetalt refusjon ville bli krevd tilbakebetalt. Vedlagt brevet fulgte en standardavtale om forlengelse av foreldelsesfristen for et slikt krav.
- (4) B kontaktet advokat A i Advokatfirmaet X AS, heretter «X», og ba om bistand i saken. Etter et møte mellom B og A sendte X oppdragsbekreftelse 27. oktober 2005. Oppdraget ble her betegnet som «[b]istand ifbm varsel fra Rikstrygdeverket om tilbakesøkningskrav samt vurdering av regelverket på det aktuelle område». Ansvarlig advokat var A.
- (5) Etter å ha innhentet råd fra X sendte B inn avtalen om forlengelse av foreldelsesfristen, som han hadde undertegnet 12. oktober 2005. Han aksepterte dermed at foreldelsesfristen for krav om tilbakebetaling av refusjon betalt fra og med oktober 2002 ble forlenget med tre år til 12. oktober 2008.
- (6) Nav Helsetjenesteforvaltning Oslo traff 2. februar 2007 vedtak om å kreve tilbake 13 419 350 kroner av refusjon som B hadde mottatt i perioden fra 12. oktober 2002 til 18. desember 2006. X bisto med å utforme klage over vedtaket, men B sendte klagen i eget navn 23. februar 2007. Han ba der om oppsettende virkning, noe som ble avslått av Nav i brev 7. mars 2007.
- (7) B ga en annen advokat i oppdrag å hindre, utsette eller begrense inndrivelsen av tilbakebetalingskravet. Nav aksepterte ved brev 15. mars 2007 å motregne med 20 prosent i rettmessige refusjonskrav inntil en eventuell nedbetalingsavtale var inngått, likevel senest til 1. juni 2007. Motregning ble iverksatt, og den fortsatte også etter 1. juni 2007 uten at det ble inngått noen ny avtale om dette.
- (8) Nav Helsetjenesteforvaltning hovedkontor stadfestet 22. januar 2008 regionkontorets vedtak om tilbakebetaling av utbetalt refusjon for perioden oktober 2002 til og med november 2006. B fikk medhold i at avkorting for desember 2006 måtte reduseres.
- (9) B tok våren 2009 kontakt med Helsedirektoratets ytre etat – Helfo – som da hadde overtatt ansvaret for refusjonsordningen. X bisto ham i et møte med Helfo 2. april 2009 og gjennomgikk et utkast til avtale om nedbetaling. Den 3. april 2009 inngikk B avtale med Helfo region Oslo om nedbetaling av gjeld. Han undertegnet samtidig et gjeldsbrev. Av dokumentene fremgår at B i henhold til vedtaket i klagesaken skyldte 11 150 141 kroner med tillegg av renter. Det skulle etter avtalens punkt 5 fortsatt foretas løpende motregning, men i en noe lavere andel av fremtidige refusjonskrav enn tidligere. I begge dokumentene

tok B forbehold om at han ville kreve omgjøring og eventuelt ta ut søksmål. Rådgivningen i forbindelse med avtalen 3. april 2009 er grunnlaget for de kravene mot X og A som foreldelsesspørsmålene i denne saken knytter seg til.

- (10) Helfo region Oslo sendte 16. januar 2012 et brev til B om ny kontroll av refusjonsoppgjør. I sitt svar 10. februar 2012 påpekte B at kravet om omgjøring av tilbakebetalingsvedtaket etter hans syn fortsatt var i behold. Han kontaktet Advokatfirmaet Z DA, som siden har bistått ham i de saker som har betydning her.
- (11) B tok 5. november 2012 ut stevning mot staten med påstand om at statens krav om tilbakebetaling var foreldet. Han fremmet også krav om etterbetaling. I tilsvaret 31. januar 2013 bestred staten kravet og anførte prinsipalt at foreldelsesfristen var avbrutt ved erkjennelse, subsidiært at motregningsretten uansett var i behold basert på avtale, jf. foreldelsesloven § 26 bokstav a.
- (12) Oslo tingrett avsa 20. juni 2013 dom i saken mot staten. Tingretten fant at ingen del av statens tilbakebetalingskrav var foreldet, fordi B hadde erkjent gjelden. Det var derfor ikke grunn til å komme inn på spørsmålet om avtalen 3. april 2009 ga staten rett til å motregne med foreldede krav, jf. foreldelsesloven § 26 bokstav a. Borgarting lagmannsrett kom til motsatt resultat og ga B fullt medhold i dom 25. september 2014. Saken mot staten ble rettskraftig avgjort ved Høyesteretts dom 10. juni 2015, inntatt i Rt-2015-678. Flertallet på tre dommere kom til at statens tilbakebetalingskrav var foreldet, men at det likevel kunne benyttes til motregning i henhold til avtalen 3. april 2009, jf. foreldelsesloven § 26 bokstav a.
- (13) Y og B fremmet etter dette krav om erstatning og tilbakebetaling av salær mot X og A. Kravet ble avvist. Y og B tok så ut forliksklage mot X 22. juli 2015. I november 2015 overdro B de krav han måtte ha personlig mot X og A til Y, og Y tok ut forliksklage mot A 13. januar 2016. Etter at behandlingen av klagen var blitt innstilt henholdsvis 9. november 2015 og 2. mars 2016, tok Y ut stevning for Oslo tingrett. Under saksforberedelsen for tingretten ble det besluttet delte forhandlinger og særskilt pådømmelse av spørsmålet om kravene var foreldet, jf. tvisteloven § 16-1.
- (14) Oslo tingrett kom til at kravene var foreldet og avsa 2. juni 2017 dom med slik domsslutning:
- «1. Advokatfirmaet X AS og advokat A frifinnes.
 2. Y AS dømmes til å betale kr 661 656,- eks. mva. til Advokatfirmaet X AS og advokat A i erstatning for sakskostnader innen 14 dager fra dommens forkynnelse.»
- (15) Tingretten la til grunn at foreldelsesfristens utgangspunkt i dette tilfellet reguleres av § 3, og at treårsfristen etter § 2 hadde utløpt da foreldelse ble avbrutt gjennom forliksklagene mot X og A. Også tilleggsfristen etter § 10 nr. 1 hadde etter tingrettens syn utløpt før fristavbruddet.
- (16) B anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett, som 21. januar 2019 avsa dom med slik domsslutning:

- «1. **Kravene om erstatning og tilbakebetaling av salær fra Y AS mot Advokatfirmaet X AS og advokat A er ikke foreldet.**
2. **Sakskostnadsavgjørelsen utsettes til den avgjørelse som avslutter saken i lagmannsretten.»**

- (17) Også lagmannsretten vurderte foreldelsesspørsmålet etter § 3 og kom til at treårsfristen var utløpt før fristavbruddet skjedde. I motsetning til tingretten mente imidlertid lagmannsretten at tilleggsfristen etter § 10 nr. 1 først startet å løpe da Høyesteretts dom i saken mot staten forelå, og at kravene derfor ikke var foreldet.
- (18) X og A har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen knyttet til lagmannsrettens anvendelse av tilleggsfristen etter foreldelsesloven § 10 nr. 1. Saken står i samme stilling som for de tidligere instansene.
- (19) De ankende partene – *Advokatfirmaet X AS og A* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (20) Både erstatningskravet og kravet om tilbakebetaling av salær er foreldet. Lagmannsretten har korrekt kommet til at fristutgangspunktet reguleres av foreldelsesloven § 3. For salærdelen av kravet er dette uomtvistet, mens det for erstatningsdelen følger av § 9 nr. 3 om erstatningskrav som springer ut av kontrakt. Selv om rettspraksis ikke er entydig, tilsier nyere avgjørelser fra Høyesterett at rådgivningsansvaret er et ansvar i kontrakt som foreldes etter § 3. Underrettspraksis og en tilnærmet entydig juridisk teori peker i samme retning.
- (21) Fristen etter foreldelsesloven § 2 jf. § 3 utløp før fristavbruddet. I rådgivningsforhold løper fristen fra det tidspunkt det objektivt sett kan sies å ha inntrådt et tap som følge av den erstatningsbetingende rådgivningen. Her inntrådte virkningen av misligholdet senest da statens tilbakebetalingskrav i sin helhet var foreldet i desember 2009, og staten likevel motregnet i kraft av avtalen 3. april 2009. Det er ikke grunnlag for suksessiv foreldelse.
- (22) Tilleggsfristen etter foreldelsesloven § 10 nr. 1 utløp før foreldelse ble avbrutt ved forlikssklagene. Bs manglende kunnskap om betydningen av avtalen 3. april 2009 gjelder rettsspørsmål, og det skal mye til før slik uvitenhet kan påberopes. Lagmannsretten har tatt et uriktig utgangspunkt når den ikke har vurdert når kravet fremsto som prosedabelt for B. Det var også galt å legge vekt på rettskrafthensynet, samtidig som lagmannsrettens løsning innebærer en fullstendig tilsidesettelse av ordningen med prosessvarsel. B fikk senest tilstrekkelig kunnskap da staten i sitt tilsvarende svar 31. januar 2013 gjorde gjeldende at tilbakebetalingskravet var i behold basert på avtalen 3. april 2009, jf. foreldelsesloven § 26 bokstav a.
- (23) Advokatfirmaet X AS og A har lagt ned slik påstand:
- «1. **Advokatfirmaet X AS og A frifinnes.**
2. **Y AS dømmes til å erstatte Advokatfirmaet X AS' og As sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»**
- (24) Ankemotparten – *Y AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (25) Erstatningskravet mot X og A springer ikke ut av kontrakt, og foreldelsesspørsmålet reguleres derfor av foreldelsesloven § 9 nr. 1. Dette utgangspunktet er slått fast av

Høyesterett i Rt-1998-740 og Rt-2001-1702, som begge gjaldt advokatansvar. Det kan da ikke være avgjørende at dommer på andre felter og uttalelser i juridisk teori peker i en annen retning. I den konkrete vurderingen har det blant annet betydning at advokatoppdraget er kortfattet beskrevet i oppdragsbekreftelsen, og at foreldelse ikke var et tema i dialogen med X etter 2005. Under enhver omstendighet bygger ikke kravet mot A personlig på kontrakt. Det er enighet om at kravet om tilbakebetaling av salær foreldes etter § 3.

- (26) Fristen etter § 9 nr. 1 startet ikke å løpe før B hadde tilstrekkelig kunnskap om sitt krav til å kunne sannsynliggjøre et økonomisk tap. Han hadde ikke oppfordring til å gå til søksmål før etter skjæringspunktene 22. juli 2012 og 13. januar 2013 – tre år før det ble inngitt forliksklage mot henholdsvis X og A.
- (27) Subsidiært må det legges til grunn at fristen etter § 3 ikke hadde utløpt da foreldelse ble avbrutt. Ved erstatningskrav for mangelfull rådgivning begynner treårsfristen å løpe når det foreligger en tilstrekkelig avklaring av at tap er oppstått. Denne avklaringen kom først ved Høyesteretts dom i saken mot staten 10. juni 2015. Uansett kom den ikke før ved statens tilsvarende 31. januar 2013. Atter subsidiært må tap anses lidt hver gang staten motregnet med foreldet krav, slik at det skjedde en suksessiv foreldelse. Det erkjennes at treårsfristen for salærkravet hadde løpt ut før fristavbrudd.
- (28) Uansett er både erstatningskravet og salærkravet i behold etter tilleggsfristen i § 10 nr. 1. Bs uvitenhet om tapet må anses som en faktisk villfarelse. Hvis den må bedømmes som en rettslig villfarelse, er den unnskyldelig. Det avgjørende må være når B hadde så vidt sikre opplysninger at han hadde grunn til å reise søksmål med utsikt til et positivt resultat. Han hadde ikke nødvendig kunnskap før ved Høyesteretts dom 10. juni 2015, og kravene er da ikke foreldet.
- (29) Y AS har lagt ned slik påstand:
- «1. **Anken forkastes.**
 2. **Advokatfirmaet X AS og A dømmes til å betale sakskostnader til Y AS for Høyesterett.»**
- (30) *Mitt syn på saken*
- (31) Y har krevd erstatning og tilbakebetaling av salær fra X og A. Bakgrunnen er at X påtok seg et oppdrag for Y om bistand i forbindelse med et krav fra staten om tilbakebetaling av utbetalt refusjon. I stevningen har Y anført at det var «grovt uaktsomt at advokat A ikke før avtale ble signert 3. april 2009 gjorde B oppmerksom på at en vesentlig del av statens krav på det tidspunkt uansett var foreldet». Det er videre gjort gjeldende at A opptrådte ansvarsbetingende ved ikke å gjøre oppmerksom på at avtalen kunne gi staten motregningsrett etter foreldelsesloven § 26 bokstav a.
- (32) Spørsmålet er om de eventuelle kravene fra Y er foreldet. Jeg vurderer først hvilke regler som regulerer foreldesspørsmålet. Som nevnt har B overdratt de krav han måtte ha personlig mot X og A til Y, og det er derfor ikke nødvendig å skille mellom person og selskap. I fortsettelsen viser jeg dels til Y og dels til B, avhengig av hva som er mest naturlig i den aktuelle sammenhengen.

- (33) Jeg finner grunn til å presisere at spørsmålet om ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng er omtvistet og uavklart. Når jeg i den videre drøftelsen omtaler spørsmål som berører disse vilkårene for erstatning, er det pretensjonen fra Y jeg forholder meg til.
- (34) *Reguleres fristutgangspunktet av foreldelsesloven § 3 eller § 9 nr. 1?*
- (35) Den alminnelige foreldelsesfristen er tre år, jf. foreldelsesloven § 2. Fristutgangspunktet reguleres i § 3, hvor nr. 1 og 2 har denne ordlyden:
- «1. **Foreldelsesfristen regnes fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse.**
2. **For krav som oppstår ved mislighold, regnes foreldelsesfristen fra den dag da misligholdet inntreer.»**
- (36) Det er uomtvistet at Ys krav om tilbakebetaling av salær reguleres av § 2 jf. § 3, mens partene er uenige om det samme gjelder for erstatningskravet. I § 9 er det gitt en særskilt regel om foreldelse av krav på skadeserstatning, hvor fristutgangspunktet er et annet enn etter § 3. Av § 9 nr. 3 følger at paragrafen ikke gjelder alle typer erstatningskrav. Her heter det:
- «3. **Paragrafen gjelder ikke krav som springer ut av kontrakt, bortsett fra krav på erstatning for personskade.»**
- (37) Etter dette blir spørsmålet om erstatningskravet fra Y springer ut av en kontrakt med X og A.
- (38) Utgangspunktet er at X har påtatt seg et oppdrag for Y, som har kommet til uttrykk i en oppdragsbekreftelse. Partene har på denne måten inngått en avtale om at X skal yte rådgivningstjenester mot betaling fra Ys side. Y har gjort gjeldende at X har opptrådt ansvarsbetingende innenfor rammene av det oppdraget firmaet har påtatt seg, og dermed misligholdt avtalen. Jeg finner det ikke tvilsomt at et slikt krav faller inn under uttrykket «springer ut av kontrakt», slik dette naturlig må forstås.
- (39) I Ot.prp. nr. 38 (1977–1978) side 26 uttaler departementet at «hovedregelen bør være at erstatningskrav som grunner seg på kontrakt, bør foreldes etter de foreldingsregler som gjelder for vedkommende kontraktforhold». Samme sted understrekes at «selv om det er inngått en avtale mellom skadevolder og skadelidte, behøver ikke dette medføre at erstatningskravet utspringer av kontrakt». Jeg finner ingen holdepunkter her for at et krav som bygger på at en advokat har opptrådt ansvarsbetingende innenfor rammene av oppdraget, ikke skulle gå inn under unntaket i § 9 nr. 3.
- (40) Rettspraksis gir imidlertid et bilde som ikke er helt entydig. I dommen inntatt i Rt-1998-740 *Advokatdom I* hadde en advokat utvist erstatningsbetingende uaktsomhet ved ikke å ha avbrutt en foreldelsesfrist overfor en garantist. Foreldesspørsmålet ble vurdert etter foreldelsesloven § 9, men uten noen nærmere begrunnelse.
- (41) Høyesterett la seg på samme linje i Rt-2001-1702 *Advokatdom II*, som gjaldt en advokats erstatningsansvar for rådgivning i forbindelse med en skattemotivert investering. Under henvisning til *Advokatdom I* og Rt-2000-679 *Ideal*, som jeg straks kommer til, uttaler førstvoterende på side 1711 at rådgivningsansvar foreldes etter § 9 når det ikke er tale om

«mislighold av en særskilt avtalt forpliktelse». Noen begrunnelse ut over dette er ikke gitt. Det er verdt å merke seg at et mindretall på to dommere ikke ville ta stilling til om foreldelsen burde forankres i § 3 nr. 2 eller § 9.

- (42) I andre avgjørelser om rådgivningsansvar har Høyesterett konsekvent vurdert foreldelsesspørsmålet etter § 3. Den første av disse – Rt-2000-679 *Ideal* – ble avsagt mellom de to advokatdommene. En bank ble kjent erstatningsansvarlig på grunn av uaktsomhet ved finansiell rådgivning. Begrunnelsen for at § 3 fikk anvendelse er gitt på side 690 til 691. Her uttaler førstvoterende at det var avtaleforholdet med banken som var «grunnlaget» for kravene, og at det ikke kunne være avgjørende at avtalen måtte suppleres med bakgrunnsstoff om hva som var god og forsvarlig bankpraksis. Han antyder at forholdet kan stille seg annerledes hvor «vurderingen av medkontrahentens erstatningsbetingende atferd mer har karakter av å stå på egne ben», og at den første advokatdommen «kan være et eksempel på dette».
- (43) Synet er fulgt opp i Rt-2002-286 *KPMG* og Rt-2007-220 *Sedal*, som begge gjaldt ansvar for revisor. I disse avgjørelsene la førstvoterende avgjørende vekt på at avtaleforholdet mellom revisor og klient var grunnlaget for ansvaret, se side 294 i *KPMG*-dommen og avsnitt 41 i *Sedal*-dommen.
- (44) Etter dette synes det avgjørende i rådgivningstilfellene å være om kravet har sin bakgrunn i avtaleforholdet mellom rådgiver og klient. Er dette tilfellet, anses kravet å springe ut av kontrakt etter § 9 nr. 3. Jeg kan vanskelig se det annerledes enn at et krav fra klienten som bygger på at en advokat har utført sitt advokatoppdrag på en ansvarsbetingende måte, nettopp har sin bakgrunn i avtalen med klienten. Som jeg allerede har fremhevet, er dette også den forståelse av § 9 nr. 3 som best samsvarer med ordlyden i bestemmelsen. Jeg finner en viss støtte i at en temmelig entydig underrettspraksis og en ganske samstemt juridisk teori har lagt til grunn at krav mot advokater for ansvarsbetingende rådgivning foreldes etter § 3.
- (45) Både kravet mot X og A har sin bakgrunn i avtalen med Y om advokatbistand. Det kan da klart ikke være avgjørende at A personlig formelt ikke er avtalepart. Kravene både mot X og A springer dermed ut av kontrakt etter § 9 nr. 3, og foreldelsesfristens utgangspunkt reguleres i § 3. Spørsmålet blir om treårsfristen hadde utløpt da fristavbrudd skjedde gjennom forliksklagene 22. juli 2015 og 13. januar 2016.
- (46) *Hadde fristen etter foreldelsesloven § 3 utløpt da fristavbrudd skjedde?*
- (47) Det er enighet om at kravet om tilbakebetaling av salær er foreldet etter § 2 jf. § 3. I fortsettelsen drøfter jeg derfor bare erstatningskravet.
- (48) Jeg har allerede sitert foreldelsesloven § 3 nr. 2, som slår fast at krav som oppstår ved mislighold, foreldes «fra den dag da misligholdet inntreffer». Det er slått fast at bestemmelsen må anses som en praktisk presisering av hovedregelen i nr. 1, se Ot.prp. nr. 38 (1977–1978) side 53, Rt-2000-679 *Ideal* på side 691 og Rt-2002-286 *KPMG* på side 295. Dette betyr at foreldelsesfristen også i misligholdstilfellene starter å løpe på det tidspunkt fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse. I den nevnte proposisjonen på side 53 uttaler departementet at fristen er objektivt bestemt – det har ingen betydning om fordringshaveren mangler kunnskap om kravet.

- (49) Høyesterett har i Ideal-dommen og KPMG-dommen konkretisert hva som ligger i dette når ansvaret bygger på rådgivning. I førstnevnte dom uttaler førstvoterende på side 691 at «misligholdet i vår sak først kan sies å være ‘inntrådt’ når tap på pengeplasseringen er lidet». Han fortsetter slik:

«Selv om banken har brutt sin plikt til aktsom rådgivning på et tidligere tidspunkt, medfører verken rådet eller den investering rådet fører til noen virkning, før et tap oppstår som følge av investeringen. Det er på tapstidspunktet den fordring som ankemotpartene gjør gjeldende, oppstod. Før dette tidspunkt kan fordringen ikke gjøres gjeldende, og fordringshaveren har ingen rett på oppfyllelse, jf. § 3 nr. 1.»

- (50) Synspunktet er fulgt opp i KPMG-dommen. En revisor ble holdt ansvarlig for at det ikke var inngitt en alternativ takst over verdien på aksjer i et selskap. Høyesterett la til grunn at foreldelsen løp fra det tidspunkt «virkningen» av ikke å innsende slik takst inntrådte, se side 295. Dette konkretiseres på denne måten:

«Dette er det tidspunkt det ble avklart at søknaden om takst etter § 6 ikke vil bli godkjent. Da vet man at tap vil oppstå, selv om det kan være usikkerhet omkring spørsmålet om når tapet realiseres.»

- (51) Som nevnt er det på det rene at fristen i § 3 er objektivt bestemt. Når førstvoterende i dommen bruker formuleringen «vet man», kan det derfor ikke ses som uttrykk for at fordringshaverens subjektive kunnskap har betydning. I dommen kom Høyesterett til at fristen startet å løpe da Skattedirektoratet forkastet klagen i ligningssaken. Dette ble begrunnet med at det før det tidspunktet var så vidt stor usikkerhet om hva som ville bli resultatet, at det ikke «var oppnådd en slik avklaring at foreldelsen kunne begynne å løpe».
- (52) Høyesterett har bygd på et tidligere fristutgangspunkt i kjøps- og entrepriserettslige avtaleforhold. I den juridiske teorien er det på den bakgrunn reist spørsmål ved om det syn Ideal-dommen og KPMG-dommen bygger på, bør opprettholdes, se blant annet Skag, Starttidspunktet for foreldelsesfrister, 2012 side 279 følgende og Kjørven mfl., Foreldelse av fordringer, 2011 side 135 følgende. Slik denne saken ligger an, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på dette. I Rt-2002-696 *NEBB* på side 704 stadfester Høyesterett at ansvar i rådgivningsforhold først foreldes fra det tidspunkt det har oppstått et tap. Dette er fulgt opp i Rt-2006-1705 *Asker politistasjon* avsnitt 56 følgende, hvor førstvoterende i avsnitt 63 betegner rådgivningssakene som tilfeller hvor «konstatering av mangel vil være avhengig av en etterfølgende utvikling». Ingen av partene i saken her har utfordret Ideal-dommen og KPMG-dommen.
- (53) I tråd med disse dommene legger jeg til grunn at foreldelsesfristen for erstatningskrav i rådgivningstilfellene starter å løpe når virkningen av det ansvarsbetingende forholdet inntreffer. Virkningen kan ikke sies å ha inntrådt før det objektivt sett har oppstått et tap eller er på det rene at tap vil oppstå. Størrelsen trenger imidlertid ikke være fastlagt, og fristen kan starte å løpe selv om det er usikkert når tapet vil bli realisert.
- (54) På denne bakgrunn går jeg over til den konkrete vurderingen. Partene har fremhevet fire aktuelle fristutgangspunkter. X og A har prinsipielt gjort gjeldende at fristen startet å løpe ved inngåelsen av avtalen 3. april 2009. Synspunktet er grovt sagt at Y da mistet muligheten til å forhindre tapet. Subsidiært har de ankende partene anført at foreldelse løp fra 23. desember 2009. Da var tilbakebetalingskravet i sin helhet foreldet, men staten motregnet fortsatt basert på avtalen 3. april 2009. Y har på sin side fremhevet at tilstrekkelig avklaring om tapet først kom ved Høyesteretts dom 10. juni 2015. Uansett kan

fristen etter Ys syn ikke ha startet før staten i sitt tilsvaer 31. januar 2013 gjorde gjeldende at det var inngått en avtale om motregning med foreldede krav.

- (55) Jeg kan ikke si meg enig med ankende part i at fristen etter § 3 startet å løpe da avtalen 3. april 2009 ble inngått. Riktignok mistet B da muligheten til å påberope foreldelse overfor myndighetenes trekk i hans fremtidige refusjonsutbetalinger. Men det kunne ikke på det tidspunktet objektivt sett konstateres et tap. Statens trekk i refusjonsbeløpene frem til 19. desember 2009 gjaldt krav som ikke var foreldet. Dersom B hadde sluttet å levere refusjonskrav etter 19. desember 2009, ville det ikke oppstått noe tap som følge av avtalen.
- (56) Derimot mener jeg at virkningen av den ansvarsbetingende rådgivningen inntrådte da staten 23. desember 2009 – basert på avtalen 3. april 2009 – første gang motregnet med et foreldet krav. På det tidspunktet oppsto det et økonomisk tap. Som nevnt er fristutgangspunktet i § 3 objektivt bestemt. Det er derfor uten betydning at B ikke hadde kjennskap til at statens krav var foreldet, eller til at avtalen 3. april 2009 ga rett til motregning med foreldet krav.
- (57) Det er nok slik at det i desember 2009 var uklart om staten ville påberope at avtalen ga rett til å motregne med et foreldet krav, jf. foreldelsesloven § 26 bokstav a. Og noen endelig avklaring av alle relevante forhold skjedde ikke før ved Høyesteretts dom 10. juni 2015. Frem til det tidspunktet var det en mulighet for at tapet ikke ville bli endelig. Jeg ser det likevel slik at Y kunne kreve oppfyllelse da tap faktisk begynte å påløpe i desember 2009, ved at staten motregnet. At det først senere skjedde en rettslig avklaring rundt Ys krav mot staten om tilbakebetaling, kan ikke utskyte fristen etter § 3.
- (58) Y har subsidiært påberopt suksessiv foreldelse og har begrunnet dette med at tap oppstår hver gang staten motregner med et foreldet krav. Dette kan klart ikke føre frem. Det vil i prinsippet alltid knytte seg usikkerhet til størrelsen av et fremtidig tap, men dette kan etter fast praksis ikke være nok til å anvende prinsippet om suksessiv foreldelse.
- (59) Jeg er etter dette kommet til at treårsfristen i foreldelsesloven § 2 løp fra 23. desember 2009 for erstatningskravets vedkommende, jf. § 3. Den hadde utløpt da forliksklager ble tatt ut henholdsvis 22. juli 2015 og 13. januar 2016. Spørsmålet blir om kravene mot X og A likevel ikke er foreldet som følge av tilleggsfristen i § 10 nr. 1.
- (60) *Tilleggsfristen i foreldelsesloven § 10 nr. 1*
- (61) Jeg nevner innledningsvis at tilleggsfristen i foreldelsesloven § 10 nr. 1 må vurderes både for kravet om tilbakebetaling av salær og erstatningskravet. Partene har ikke skilt mellom kravene i sin drøftelse av tilleggsfristen, og heller ikke jeg ser grunn til det. Paragraf 10 nr. 1 har denne ordlyden:
- «Dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntreer foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.»**
- (62) Begrunnelsen for tilleggsfristen er hensynet til fordringshaveren. Dersom fordringshaveren på tross av rimelig aktsomhet mangler kunnskap om fordringen eller skyldneren, vil han ikke ha noen mulighet til å avbryte fristen, se Ot.prp. nr. 38 (1977–1978) side 62. Kunnskapskravet er i hovedsak det samme som i § 9 nr. 1, og praksis om den bestemmelsen kan derfor gi veiledning om forståelsen også av § 10 nr. 1.

- (63) Rettspraksis om kunnskapskravet gjelder for en stor del tilfeller hvor den manglende kunnskapen knytter seg til *faktiske* forhold. I Rt-2007-1665 *Securitas* var spørsmålet om et krav mot et vekterselskap var foreldet. Tapet hadde oppstått ved at en av vekterne tente på bygningen han skulle føre tilsyn med. Høyesterett kom i avsnitt 54 til at tilleggsfristen startet å løpe da kreditorene hadde «så vidt sikre opplysninger at de ... hadde grunn til å reise erstatnings søksmål ... med utsikt til et positivt resultat». Utgangspunktet er formulert på lignende måte i flere tidligere dommer og er gjentatt i HR-2016-1209-U.
- (64) Høyesterett har ved vurderingen av andre tilsvarende bestemmelser sett kunnskapskravet i sammenheng med rettskraftreglene. I Rt-1998-587, som gjaldt foreldelse etter § 9 nr. 1, heter det på side 592 at «kravet til at det må foreligge søksmålsgrunnlag eller – som det også uttrykkes – utsikt til et positivt resultat, bør ses i lys av de rettskraftvirkninger som er knyttet til en dom om erstatning». Og i Rt-2007-1479 om foreldelse etter yrkesskedeforsikringsloven § 15 er det uttalt at det må «tas hensyn til rettskraftvirkningene av en dom», se avsnitt 39. Jeg viser også til avsnitt 34 i dommen. Dette må etter mitt syn i utgangspunktet gjelde tilsvarende for vurderingen etter § 10 nr. 1. Det ville være uheldig hvis foreldelsesreglene skulle tvinge kreditor til å ta ut søksmål før han har muligheter til å vinne frem.
- (65) Hensynet til rettskraftvirkningen vil oftest ikke på samme måte være relevant ved *rettsvillfarelse*, se blant annet Rt-2008-1665 *Periscopus* avsnitt 33. Ved slik villfarelse skal det «mye til» før § 10 nr. 1 får anvendelse, jf. Rt-2001-905 *Sykepleierpensjon* på side 916. I *Periscopus*-dommen avsnitt 34 følgende redegjør førstvoterende grundig for anvendelsen av § 10 nr. 1 ved rettsvillfarelse. Drøftelsen munner ut i følgende oppsummering i avsnitt 41 og 42:
- «(41) **Min oppsummering er, at med mindre det foreligger helt spesielle forhold, fortrinnsvis ved fordringshaveren selv, vil uvisshet om at et søksmål skal føre frem som utelukkende skyldes en uavklart rettsstilling, ikke godtas som unnskyldningsgrunn. Hensynet bak foreldelsesreglene tilsier at den som har et krav å forfølge, gjør det ut fra egen vurdering av tilgjengelige rettskilder, selv om det ikke foreligger endelig avklaring fra domstolene. Dette hensynet gjør seg enn sterkere gjeldende i forhold til foreldelsesloven § 10 nr. 1.**
- (42) **I slike tilfeller kan det etter mitt syn ikke være tilstrekkelig å vente til man er kjent med at man har rimelig mulighet til å nå frem med et søksmål. Det avgjørende må – slik lagmannsretten har uttrykt det – være om kravshaveren – tross uvitenhet om hvilket utfall et søksmål vil få – har rimelig grunn til å få kravet prøvet av domstolene. Staten har i skranken for Høyesterett presisert dette som et spørsmål om kravet – tross usikkerhet om endelig utfall – er prosedabelt. Jeg kan slutte meg til denne måten å uttrykke det på, noe som innebærer at det i disse sakene må legges en noe større prosessrisiko på kravshaverne.»**
- (66) De ankende partene har anført at vurderingen etter § 10 nr. 1 må ta utgangspunkt i disse prinsippene. Til dette bemerker jeg først at uvitenheten i foreliggende sak knytter seg til forståelsen av avtalen 3. april 2009 og foreldelsesloven § 26 bokstav a. Så langt er det naturlig å betrakte dette som en rettsvillfarelse.
- (67) Når jeg likevel ikke kan følge de ankende partenes argumentasjon fullt ut, skyldes dette at foreliggende sak ikke er sammenlignbar med *Periscopus*-dommen og de andre avgjørelsene som drøftes der. I dommene knytter rettsuvitenheten seg til forhold i saken

mellom fordringshaveren og skyldneren. Uvitenhet om de rettsreglene som bestemmer forholdet dem imellom, gjør at utfallet av et søksmål fremstår som usikkert. Da er det naturlig at fordringshaveren pålegges å gå til sak, selv om resultatet av søksmålet er uvisst.

- (68) Foreliggende sak ligger annerledes an. Her knyttet rettsuvitenheten seg til forhold i saken mot staten, ikke saken mot X og A. I forholdet mellom Y på den ene side og X og A på den annen, gjaldt uvitenheten spørsmål rundt årsakssammenheng og endelig tap. Disse ble avklart i saken mot staten. Y kunne ikke uten videre fått den nødvendige avklaringen gjennom å gå til søksmål mot X og A på et tidlig stadium. I en slik situasjon befinner vi oss etter mitt syn i det minste temmelig nær en faktisk villfarelse, hvor rettskraftthensynet i utgangspunktet slår inn.
- (69) Jeg finner på dette punktet støtte i den første advokat-dommen – Rt-1998-740. Ansvar for advokaten var i saken avhengig av om kravet mot garantisten var foreldet. Dette ble avklart gjennom en annen sak, slik at saksforholdet var ganske parallelt med vårt. Høyesterett la til grunn at fristen etter § 9 nr. 1 ikke begynte å løpe før det ved lagmannsrettens dom i saken mot garantisten var klarlagt at kravet var foreldet. Rettsuvitenhet synes ikke å ha vært en aktuell problemstilling. Etter dette mener jeg vurderingstemaet – i hvert fall som et utgangspunkt – må bli det samme som om usikkerheten hadde knyttet seg til rent faktiske omstendigheter.
- (70) Kravet til nødvendig kunnskap har som nevnt vært formulert som et spørsmål om når fordringshaveren hadde eller burde hatt så vidt sikre opplysninger at han hadde grunn til å reise søksmål med utsikt til et positivt resultat. Spørsmålet er om ordningen med *prosessvarsel* har betydning i denne sammenhengen. Etter foreldelsesloven § 19 nr. 2 kan prosessvarsel benyttes som fristavbrytende skritt «når fordringen avhenger av et rettsforhold som det er reist sak om av eller mot fordringshaveren». Det er uomtvistet at Y kunne avbrutt foreldelsesfristen overfor X og A ved prosessvarsel etter at søksmål var tatt ut mot staten om tilbakebetaling av utbetalt refusjon. De ankende partene har anført at dette må få betydning for når fristen etter § 10 nr. 1 startet å løpe, blant annet fordi rettskraftthensynet da ikke slår inn.
- (71) Jeg er enig i at rettskraftthensynet ikke slår inn som ellers når fordringshaveren kan avbryte foreldelse ved å sende prosessvarsel. Dette skyldes at slik varsling ikke leder frem til noen avgjørelse. Dermed er det i disse tilfellene heller ingen tungtveiende grunner for å utskyte friststarten til det tidspunkt fordringshaveren har eller burde hatt tilstrekkelig kunnskap til å reise søksmål med utsikt til et positivt resultat. Ordlyden i § 10 nr. 1 er etter mitt syn ikke til hinder for å se hen til muligheten for å sende prosessvarsel ved vurderingen av fristutgangspunktet. Hva som er «nødvendig» kunnskap om fordringen, vil kunne variere med kravets art, noe rettspraksis også viser. Formuleringen gir anvisning på en konkret vurdering og åpner dermed for å legge vekt på at prosessvarsel står til disposisjon for fordringshaveren. Etter dette mener jeg at det ved vurderingen av fristutgangspunktet etter § 10 nr. 1 må kunne legges en viss vekt på at Y kunne valgt å sende prosessvarsel.
- (72) Ved den nærmere vurderingen minner jeg først om at forliksklager mot X og A ble tatt ut henholdsvis 22. juli 2015 og 13. januar 2016. Y har gjort gjeldende at fristen etter § 10 nr. 1 først startet å løpe ved Høyesteretts dom i saken mot staten 10. juni 2015. I så fall er kravene ikke foreldet. X og A har på sin side anført at B hadde eller burde hatt den nødvendige kunnskapen før skjæringstidspunktene 22. juli 2014 og 13. januar 2015.

- (73) Etter mitt syn er det særlig to forhold som har betydning for vurderingen av Bs kunnskap i perioden frem mot disse skjæringstidspunktene. Jeg fremhever først rådgivningen fra advokat C høsten 2012. I en epost til B 1. november 2012 opplyser advokat C at han har «oppdaget to forhold som medfører at jeg er mindre optimistisk enn det jeg ga uttrykk for i min e-post av 29. oktober 2012». Det ene av disse forholdene knyttet seg til avtalen 3. april 2009 og foreldelsesloven § 26 bokstav a. Advokat C viser til at bestemmelsen åpner for motregning med foreldede krav dersom dette er avtalt. Han siterer så punkt 5 i avtalen 3. april 2009, før han uttaler:

«Dermed er det en fare for at trygdemyndighetene kan få medhold i at du gjennom avtalen inngått i april 2009 har akseptert at trygdemyndighetene kan motregne selv om foreldelse har inntrådt. ... Men faren for at det får begrenset betydning å vinne frem med en foreldelsesinnsigelse er likevel økt.»

- (74) B fikk her et klart signal om at rådgivningen fra X i april 2009 kunne ha ført til et tap. Det var likevel på det tidspunktet usikkert om staten ville påberope seg at motregning med foreldet krav var avtalt, og jeg kan derfor ikke se at fristen etter § 10 nr. 1 startet å løpe allerede i november 2012. Statens syn på dette punktet ble imidlertid avklart i tilsvaret til Oslo tingrett 31. januar 2013. Her anførte staten under henvisning til foreldelsesloven § 26 bokstav a at motregningsadgangen uansett var i behold. Drøftelsen munner ut i denne konklusjonen:

«Staten vil på denne bakgrunn gjøre gjeldende at motregningsretten er i behold, selv om retten skulle komme til at kravet helt eller delvis er foreldet.»

- (75) Tilsvaret ga klare holdepunkter for at foreldelsesloven § 26 a ville bli påberopt. Dermed fikk B kunnskap om at rådgivningen rundt avtalen i april 2009 kunne være erstatningsbetingende for X og A.
- (76) Som jeg har vært inne på i drøftelsen av fristutgangspunktet etter § 3, begynte tap å påløpe i desember 2009, da staten første gang motregnet etter at kravet hadde blitt foreldet. I søksmålet mot staten krevde Y *tilbake* beløp som staten hadde dekket inn gjennom motregning, samtidig som selskapet la ned påstand om fastsettelsesdom for foreldelse. Temaet var altså ikke egentlig om tap *ville* oppstå – tapet var for en del allerede lidet, og det forelå klare holdepunkter for at det ville bli større. Jeg kan på den bakgrunn ikke se at fristutgangspunktet kan utskytes til Høyesteretts dom i juni 2015. Det må gjelde desto mer som Y kunne sendt prosessvarsel til X og A etter at stevning mot staten var tatt ut, jf. foreldelsesloven § 19 nr. 2.
- (77) Y har funnet støtte for sitt syn i Advokatdom I. I den saken la Høyesterett som nevnt til grunn at fristen etter § 9 nr. 1 ikke startet å løpe før det ved lagmannsrettens dom ble klart at kravet mot garantisten var foreldet. Resultatet er konkret begrunnet i at fordringshaveren fortsatt var bistått av den advokaten han eventuelt måtte holde ansvarlig. Overføringsverdien til vår sak er dermed noe begrenset. Det samme gjelder KPMG-dommen, som også er trukket inn fra Y på dette punktet. Som jeg har vært inne på, ble fristutgangspunktet etter § 3 satt til tidspunktet for Skattedirektoratets vedtak. Også denne dommen er konkret begrunnet og gjaldt dessuten ikke § 10 nr. 1.
- (78) Jeg er etter dette kommet til at fristen startet å løpe ved statens tilsvaret i januar 2013. Kravet fra Y er etter dette foreldet, og X og A må frifinnes.

- (79) X og A har vunnet saken, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Y bør imidlertid fritas for sakskostnadsansvaret fordi tungtveiende grunner gjør det rimelig, jf. tredje ledd bokstav a og c. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.
- (80) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Advokatfirmaet X AS og A frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

- (81) Dommer **Steinsvik:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (82) Dommer **Thyness:** Likeså.
- (83) Dommer **Møse:** Likeså.
- (84) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (85) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Advokatfirmaet X AS og A frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.